

บทที่ ๕

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

บทสรุป

๑. ความสำคัญในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของทนายจำเลย เกิดจากความจำเป็นเนื่องจากจำเลยในคดีอาญาไม่มีโอกาสและความสามารถในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อการต่อสู้คดีได้ด้วยตนเอง ขณะที่จำเลยมีสิทธิในการมีทนายช่วยเหลืออยู่แล้ว ทนายจำเลยจึงควรมีอำนาจหน้าที่ในการช่วยเหลือจำเลย ค้นหาข้อเท็จจริงแทน ทนายจะเข้ามาช่วยค้นหาข้อเท็จจริงพร้อมกับเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ซึ่งฐานะหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ชัดเจน ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงเบื้องต้นโดยการสืบสวนสอบสวน พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอข้อเท็จจริงที่ได้รับด้วยการฟ้องคดีและศาลจะเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในคดีต่อไป บทบาทหน้าที่ของทนายจำเลยในการดำเนินคดีอาญาจึงควรมีบทบัญญัติกำหนดรองรับไว้ให้ชัดเจน เช่นเดียวกับบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

๒. ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแบบอย่าง que แสดงให้เห็นความสำคัญของบทบาทของทนายในการค้นหาข้อเท็จจริงแทนจำเลยในคดีอาญา โดยในเบื้องต้นได้กำหนดฐานะหน้าที่ของทนายให้มีความเป็นอิสระในลักษณะเดียวกับตุลาการ นั่นคือ ทนายมิใช่เป็นเพียงตัวแทนกระทำการใดหรือผู้รับใช้ของลูกความ แต่มีหน้าที่ต่อสังคมโดยต้องรับผิดชอบต่อการยุติธรรมทางกฎหมาย เช่นเดียวกับศาล ไม่ว่าจะเป็นทนายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่จำเลยที่ยากจน หรือทนายที่จำเลยหามาได้เอง จะทราบถึงฐานะหน้าที่ของตนเอง ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยอย่างเต็มที่ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องปฏิบัติต่อศาลด้วยการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด และไม่สามารถแสวงหาแนวทางที่มีข้อขัดแย้งกฎหมาย หรือการปิดบังซ่อนเร้นพยานหลักฐานใด ๆ เสีย ในกรณีที่ภาระหน้าที่ของทนายต่อลูก-

ความขัดแย้งกับภาระหน้าที่ที่ทนายต้องปฏิบัติต่อสังคม ทนายจะอยู่ในฐานะที่ต้องเลือกประโยชน์ของสังคมเป็นลำดับแรก

๓. อำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงของทนายในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ทนายสามารถค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ และยังสามารถสอบสวนคำให้การของพยานโจทก์ได้อีก ซึ่งทั้งการค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ และการสอบสวนคำให้การของพยานโจทก์เป็นแนวทางการค้นหาข้อเท็จจริงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาล

๔. แนวทางในการค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการนั้น ได้กำหนดไว้ใน Rule 16 ของ Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts. ให้ทนายจำเลยสามารถค้นหาและตรวจสอบคำให้การของจำเลย รายงานการสอบสวน และผลการพิสูจน์พยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการ ซึ่งการค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานนี้จะก่อประโยชน์แก่ทนายจำเลยในการเตรียมการต่อสู้คดี แต่การที่ทนายจำเลยจะได้รับโอกาสให้ค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานใดได้หรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น การค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานตามแนวคำพิพากษาของศาลจึงมิใช่กรณีที่จำเลยจะสามารถค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งหมดอย่างกว้างขวางตามบทบัญญัติที่กฎหมายให้ไว้ แต่ต้องผ่านการใช้ดุลยพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ และการขอค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานจะไม่รวมถึงการขอค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานของบุคคลภายนอก หรือที่เป็นพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการได้รับจากบุคคลอื่น นอกจากจำเลยเท่านั้น

๕. หลักเกณฑ์ในการขอค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการ ส่วนใหญ่จึงเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยศาลถือว่าตนเองมีอิสระอย่างเต็มที่

ในการใช้ดุลยพินิจกำหนดหลักเกณฑ์ที่อาจแตกต่างจากที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดได้ ประกอบเหตุผลที่ศาลจะหยิบยกขึ้นใช้เพื่อจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทนายค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ แต่โดยทั่วไปศาลจะอนุญาตเมื่อเห็นว่าการปฏิเสธคำร้องขอของจำเลยจะสร้างความยากลำบากแก่จำเลยในการเตรียมการต่อสู้คดีอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร

๖. การขอสอบสวนคำให้การพยานโจทก์ก่อนเริ่มต้นพิจารณาคดีในศาล เป็นสิทธิประการหนึ่งของจำเลยที่ถูกกำหนดไว้ใน Rule 15 ของ Federal Rules of Criminal Procedure. โดยให้อำนาจทนายจำเลยสามารถสอบสวนคำให้การพยานบุคคลของโจทก์ก่อนเริ่มพิจารณาคดี เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น และเพื่อให้จำเลยสามารถใช้คำให้การนั้นเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอาญาในศาลได้ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลกลับวินิจฉัยตีความว่า การสอบสวนคำให้การของพยานโจทก์จะใช้ได้เฉพาะในการพิจารณาคดีแพ่งเท่านั้น ไม่อาจอนุโลมใช้ในคดีอาญาได้เลย ดังนั้น ในทางปฏิบัติทนายจึงไม่สามารถค้นหาข้อเท็จจริงโดยการสอบสวนคำให้การของพยานโจทก์ในคดีอาญาได้

๗. บทบาทหน้าที่ของทนายในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาลในสหรัฐอเมริกา ทนายจะอยู่ในฐานะผู้ค้นหาข้อเท็จจริงโดยการแสดงบทบาทการว่าความแก่ต่างคดีให้แก่จำเลย ทนายจะเป็นผู้จับข้อเท็จจริงที่ค้นพบในระหว่างการสืบพยานโจทก์ และมุ่งที่จะชนะข้อสงสัยที่เป็นผลเสียแก่จำเลย หน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงนี้จึงเป็นบทบาทของทนายที่ต้องเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่จะเสนอต่อศาล ซึ่งทนายจะใช้ดุลยพินิจในการคัดเลือกพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ต้องการเสนอต่อศาลด้วยตนเอง การใช้ดุลยพินิจของทนายจึงมีส่วนที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องอดีต ความเท็จและการปกปิดเป็นความลับเพื่อประโยชน์ของจำเลย การกระทำดังกล่าวของทนายมาจากหลัก ๒ ประการ คือ ประการแรกทนายเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมและคัดเลือกพยานหลักฐานที่ต้องการเสนอต่อศาล และประการที่สอง การต่อสู้ของคู่ความในคดีทนายจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจว่าจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานใดบ้าง

๘. การที่ทนายเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจว่าจะเสนอพยานหลักฐานใดต่อศาล ทำให้ต้องมีการกำหนดข้อบังคับบทบาทหน้าที่ของทนายในการค้นหาข้อเท็จจริงระหว่างการพิจารณาคดี ให้ทนายต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการเสนอพยานหลักฐานของโจทก์ หรือทำการเปลี่ยนแปลง ทำลาย หรือปกปิดพยานหลักฐาน หรือเป็นการแนะนำช่วยเหลือให้บุคคลใดกระทำการดังกล่าว รวมทั้งทนายต้องแจ้งข้อเท็จจริงในเรื่องที่ทนายมีหน้าที่ต้องนำออกแสดงต่อศาลโดยเปิดเผย แต่โดยหลักทั่วไปทนายจะได้รับการปกป้องโดยคำพิพากษาของศาลในการดำเนินบทบาทหน้าที่รักษาความลับของจำเลย

๙. บทบาทในการปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยด้วยการเก็บรักษาความลับที่การเปิดเผยความลับนั้นออกไปจะทำให้จำเลยเสียหาย แต่หลักการนี้จะตกอยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ที่ทนายต้องส่งมอบพยานหลักฐานที่แสดงข้อเท็จจริงที่เป็นผลเสียต่อจำเลย ซึ่งกฎหมายบังคับให้ทนายต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดต่อศาลได้แก่ การแสดงวัตถุที่ได้จากการกระทำความผิดทางอาญา หรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดทางอาญา เช่น ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ หรืออาวุธที่ใช้ในการกระทำผิด ทั้งนี้ ศาลของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีอำนาจตีความการใช้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้ทนายปกปิดข้อเท็จจริงที่เป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดีอาญาต่อศาล

๑๐. ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันที่เป็นระบบกฎหมาย Civil Law กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดให้ทนายเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาด้วยตนเองอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากศาลจะเป็นผู้มีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจากพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยการสืบพยาน พนักงานอัยการหรือทนายจำเลยจะเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานของศาลเท่านั้น ทนายจำเลยไม่สามารถสืบพยานในคดีอาญาดด้วยตนเองได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลให้ซักถามพยานได้ ฐานะหน้าที่ของทนายจึงเป็นผู้ดูแลมิให้สิทธิของจำเลยถูกละเมิดในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ทนายไม่มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานรวมทั้งการค้นหาข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาคดีแต่อย่างใด ขณะที่พนักงานอัยการก็

เป็นเพียงผู้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดในคดีให้ศาลพิจารณา ไม่ว่าจะยื่นข้อเท็จจริงที่เป็นคุณหรือเป็นโทษต่อจำเลย

๑๑. บทบาทหน้าที่ของทนายจำเลยในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับของไทย ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ญาของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลแนวทางปฏิบัติตามหลักการต่อสู้คดี โดยคู่ความจากประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างมาก ทนายจะมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีด้วยการต่อสู้คดี แต่เนื้อหาในกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ญายังคงให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และเป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการสืบพยานรวมทั้งการพิพากษาคดี

๑๒. วิธีพิจารณาคriminal ญาของประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นหลักการที่ผสมผสานระหว่างหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความและหลักการค้นหาความจริงโดยเจ้าพนักงานในกระบวนการวิธีพิจารณาคriminal ญา ทนายจำเลยจึงเป็นผู้มีบทบาทในการสงวนรักษาพยานหลักฐานฝ่ายจำเลย มีหน้าที่ค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งหลายที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน และค้นหาพยานหลักฐานอื่น ๆ โดยได้รับอนุญาตจากศาล รวมทั้งมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือรักษาผลประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาด้วย นั่นคือ ทนายต้องรักษาความเป็นธรรมให้คงอยู่ในสังคมส่วนรวม หน้าที่ของทนายที่ปรากฏเป็นรูปแบบออกมาในลักษณะการต่อสู้คดีแทนจำเลยนั้น มีฐานะที่แตกต่างจากพนักงานอัยการ และแตกต่างจากฐานะและบทบาททนายในคดีแพ่ง ตรงที่ทนายในคดีอาญาไม่ใช่ตัวแทนโดยทั่วไปของจำเลย แต่เป็นอิสระจากเจตนาของจำเลย สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใด ๆ ด้วยฐานะของตัวเอง เนื้อหาสาระของอำนาจหน้าที่ของทนายจำเลยจึงไม่ใช่เรื่องที่เป็นการสืบเนื่องจากการเป็นตัวแทนในคดี ทนายจะรับผิดชอบเพียงการปกป้องผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของจำเลย ไม่มีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงที่ใช้ประโยชน์หรือตรงข้ามกับความจริง และไม่มีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยด้วยการทำลายพยานหลักฐานในคดี

๑๓. สำหรับประเทศไทย ระบบกฎหมายของไทยที่เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงครั้งแรกโดยได้รับอิทธิพลความคิดตามแบบอย่างระบบกฎหมายของอังกฤษ ต่อมาจึงได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายขึ้นใช้ แต่แนวทางปฏิบัติในวิธีพิจารณาความในศาลยังคงรูปแบบของการสืบพยานโดยคู่ความไว้ ทำให้หลักการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของไทยมิใช่เป็นแบบอย่างตามระบบประมวลกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป แต่มีรูปแบบที่เป็นวิวัฒนาการของตนเอง นั่นคือ องค์การในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ และทนายจำเลย ต่างก็มีบทบาทร่วมกันในการค้นหาข้อเท็จจริง คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐาน และมีส่วนร่วมในการสืบพยาน ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการค้นหาข้อเท็จจริงและสามารถเรียกพยานมาสืบได้โดยพลการ

๑๔. วิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของไทย คู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องเสนอพยานหลักฐานสู่การพิจารณาตัดสินในศาล และศาลจะทำหน้าที่พิเคราะห์ข้อเท็จจริงทั้งหลายจากพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอ หากเชื่อตามพยานโจทก์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ย่อมหมายความว่าพยานหลักฐานของจำเลยไม่อาจนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้ ทนายจำเลยจึงมีหน้าที่ในการเสนอพยานหลักฐานที่สามารถแสดงข้อเท็จจริงถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ให้ได้ แต่ก่อนที่ทนายจะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ ทนายต้องทราบข้อเท็จจริงทั้งหลายตามที่โจทก์กล่าวหา ด้วยการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงตั้งแต่นั้น สอบสวนจนถึงขั้นพิจารณาตัดสินในศาล

ข้อ เสนอแนะ

๑. ปัญหาฐานะของทนายในการดำเนินคดีอาญา ทนายที่เข้ามาช่วยเหลือจำเลยดำเนินคดีอาญาจะเข้ามาในฐานะที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดไว้ จึงให้ความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยนำบทบาทหน้าที่ของทนายในคดีแพ่งที่กำหนดให้ฐานะของทนายถือว่าเป็นตัวแทนโดยทั่ว

ไปของลูกความในการดำเนินคดี ที่มีหน้าที่เพียงรักษาสปประโยชน์ของตัวความเท่านั้น และมีอำนาจตามที่ลูกความมอบหมาย ทนายจึงมีหน้าที่ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ แทนตัวความตามที่ลูกความต้องการ การค้นหาข้อเท็จจริงของทนายในคดีแพ่งจึงต้องดำเนินตามเจตนาของลูกความ

แต่บทบาทหน้าที่ของทนายในคดีอาญานั้นแตกต่างจากคดีแพ่ง ไม่ว่าจะเป็นทนายที่จำเลยหามาได้เองหรือศาลแต่งตั้งให้แก่จำเลย เนื่องจากทนายในคดีอาญาต้องมีความรับผิดชอบถึงผลกระทบของการดำเนินคดีที่จะเกิดขึ้นต่อความยุติธรรมในสังคมด้วย ฉะนั้น เพื่อให้ทนายในคดีอาญาได้ทราบถึงฐานะหน้าที่ของตนเองในการดำเนินคดีอาญา เพื่อรักษาประโยชน์ของจำเลยและความยุติธรรมให้เกิดขึ้นจากการพิจารณาคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรกำหนดฐานะหน้าที่ในการดำเนินคดีของทนายให้เห็นชัดเจนว่า ทนายจะมีฐานะของตัวเองที่จัดเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดียวกับศาลและพนักงานอัยการ และเป็นอิสระจากเจตนาของจำเลย ไม่ว่าจะเป็นทนายที่จำเลยหามาได้เอง หรือศาลแต่งตั้งให้แก่จำเลย การดำเนินคดีอาญาของทนายจะต้องดำเนินคดีในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ต้องกระทำในฐานะของตัวเองเพื่อช่วยเหลือจำเลยภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย โดยเฉพาะการค้นหาและเสนอข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดี

๓. ปัญหาการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี เนื่องจากพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงในเบื้องต้นซึ่งจะใกล้เคียงกับเวลาที่เกิดการกระทำ ความผิดมากที่สุด การสอบสวนของเจ้าพนักงานจะมีผลกระทบต่อตัวผู้ต้องหาโดยตรง ทั้งนี้ หากการสอบสวนดำเนินไปโดยเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานแต่เฉพาะที่เป็นผลร้ายต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น หรือกระทำโดยไม่ชอบก็จะเป็นผลเสียต่อตัวผู้ต้องหาโดยตรง ซึ่งจะไม่มีทางแก้ไขได้เลย แม้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาล ศาลก็ไม่อาจแก้ไขผลเสียที่เกิดขึ้นต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปแล้วนั้นได้

นอกจากนี้ การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและ

ถูกควบคุมในระหว่างการสอบสวนจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเอง รวมทั้งไม่มีโอกาสค้นหาข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความบริสุทธิ์ด้วยตนเองได้ การสอบสวนจึงควรมีที่นายร่วมฟังการสอบสวนทุกครั้ง เพื่อให้ทนายสามารถช่วยเหลือค้นหาข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์แทนผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือค้นหาข้อเท็จจริงที่สามารถใช้ต่อสู้หักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ และคุ้มครองมิให้มีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการสอบสวน แนวทางที่ควรกำหนดเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวนนี้ จึงมี ๓ วิธี คือ

วิธีที่ ๑ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจัดหาทนายเอง เพื่อ

(๑) ให้ทนายสามารถอยู่ร่วมรับฟังการสอบสวนของพนักงานสอบสวนทุกครั้ง ตามที่พนักงานสอบสวนได้แจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะทำการสอบสวนผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ทนายทราบล่วงหน้า

(๒) ให้ทนายจำเลยที่อยู่ร่วมในการสอบสวนมีข้อสงสัยอย่างไรก็สามารถขอให้พนักงานสอบสวนทำการซักถามให้ได้และสามารถนำพยานหลักฐานเข้าสอบสวนตามที่พนักงานสอบสวนเห็นสมควร

(๓) ให้ทนายจำเลยสามารถร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ทำการสอบสวน และพิจารณารวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดี หรือศาลให้ออกหมายค้นเพื่อพบพยานหลักฐาน ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานขึ้นในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ที่สามารถพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ และทนายเห็นว่าพนักงานสอบสวน หรือศาลยังมิได้ดำเนินการสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น

วิธีที่ ๒ ให้พนักงานอัยการเข้าไปดูแลกำกับการสอบสวนในชั้นสอบสวน หรือให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้มาอยู่ร่วมฟังการสอบสวนทุกครั้ง เพื่อรับทราบข้อเท็จจริงในระหว่างการสอบสวน ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็

จะเป็นหลักประกันว่าการสอบสวนจะได้กระทำโดยถูกต้องตามกฎหมาย¹

(๓) ปัญหาการค้นหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดี

(ก) การค้นหาข้อเท็จจริงของทนายในระหว่างการพิจารณาคดี
มีข้อจำกัดตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยทนายจะสามารถขอตรวจดูเอกสารและวัตถุพยานของโจทก์ได้ เฉพาะที่โจทก์ต้องการอ้างในการฟ้องคดีเท่านั้น ส่วนพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่อาจมีข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับจำเลยและโจทก์มิได้อ้างในการฟ้องคดี ทนายจะไม่สามารถตรวจดูเอกสารและวัตถุพยานเหล่านั้นได้เลย เมื่อหลักการค้นหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีอาญาใช้วิธีการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยการให้คู่ความในคดีต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ทนายจำเลยในคดีอาญาจึงมีหน้าที่ต้องค้นหาข้อเท็จจริง และเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายแทนจำเลย แต่กฎหมายกลับมิได้ให้การสนับสนุนให้จำเลยมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี โดยให้ทนายมีสิทธิในการค้นหาข้อเท็จจริง

นอกจากนี้ ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะทำให้จำเลยสามารถอยู่นิ่งเฉยได้ เนื่องจากรัฐมักเป็นผู้พบข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำความผิดก่อน และยังมีกลไกต่าง ๆ ที่เป็นเครื่องมือในการสืบสวน สอบสวนเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ และพนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมแต่พยานหลักฐานที่เป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี ในขณะที่จำเลยไม่มีเครื่องมือในการค้นหาข้อเท็จจริงเช่นนั้น เพียงมีสิทธิที่จะพบและปรึกษากับทนาย

¹ เคยมีแนวความคิดให้พนักงานอัยการมีอำนาจกำกับและควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนโดยทั่วไป รวมทั้งให้ผู้ต้องหา มีทนายอยู่ร่วมและปรึกษาในขณะที่ให้การต่อพนักงานสอบสวน หรือในขณะที่เผชิญหน้ากับพยานหรือผู้ต้องหาอื่น ดู ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่) พ.ศ. มาตรา 129ตรี มาตรา 134ทวิ และมาตรา 134ตรี ใน จุลสารสภาทนายความ (ตุลาคม 2531) : 19-21.

ทนายจำเลยต้องมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ให้ได้ แนวทางการค้นหาข้อเท็จจริงของทนายจำเลย จึงควรเปิดโอกาสให้ทนายได้ค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหลายที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน ได้แก่

(๑) คำให้การของจำเลยที่ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ รวมทั้งที่จำเลยได้ให้การไว้ต่อเจ้าพนักงานอื่นทั้งก่อนและหลังการจับกุม

(๒) เอกสารและวัตถุต่าง ๆ ที่เป็นหนังสือ รายงาน เอกสาร ภาพถ่าย วัตถุสิ่งของ สิ่งก่อสร้าง และสถานที่ หรือสำเนาของสิ่งเหล่านั้น ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน ซึ่งจำเลยสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเตรียมการต่อสู้คดีได้

(๓) รายงานการสอบสวนและการพิสูจน์ ที่เป็นรายงานการสอบสวนจำเลยและผลการตรวจสภาพจิตใจของจำเลย ผลการพิสูจน์และทดลองทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง

ทั้งนี้ โดยต้องพิจารณาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย และคำนึงถึงรากฐานทางการเมือง และสังคมตลอดจนทัศนคติและค่านิยมของบุคคลทั่วไปด้วย

(ข) การเสนอข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา ถือว่าเป็นขั้นตอนการค้นหาข้อเท็จจริงร่วมกันระหว่างองค์กรทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาความอาญา ได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ และทนายจำเลยอื่น เป็นขั้นตอนสำคัญที่สุดที่ศาลจะได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมดจากการสืบพยานของคู่ความในคดี และสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างยุติธรรม คู่ความในคดีจึงมีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงที่เป็นพยานหลักฐานทั้งหลายให้ศาลพิจารณาการเสนอพยานหลักฐานของทนายในชั้นนี้จึงไม่ใช่ขั้นตอนที่ทนายจะมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงโดยลำพังอีกต่อไป แต่ทนายจะมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงร่วมกับศาลด้วยการเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดต่อศาล

ในการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลนี้ เมื่อนายได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมด ทั้งในส่วนที่เป็นผลเสียและผลดีต่อจำเลยแล้ว นายมีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงทั้งหลายที่ค้นพบด้วยความรับผิดชอบในการปกป้องประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของจำเลย นายจะอยู่ในฐานะที่ต้องเสนอข้อเท็จจริงทั้งหลายด้วยตนเอง โดยต้องไม่เป็นการเสนอข้อเท็จจริงที่ไร้ประโยชน์หรือเป็นความเท็จ และไม่มีหน้าที่ปกป้องจำเลยด้วยการทำลายพยานหลักฐานในคดี หลักเกณฑ์ในการเสนอพยานหลักฐานของนายจึงมิได้ขึ้นอยู่กับเจตนาของจำเลย แต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นในสังคมเป็นสำคัญ พยานหลักฐานบางประการที่นายค้นพบและอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือนาย เช่น วัตถุหรือสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้จากการกระทำความผิด นายมีหน้าที่ต้องแนะนำให้จำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นต่อศาล รวมทั้ง ข้อเท็จจริงที่นายพบว่าจำเลยได้เสนอพยานหลักฐานใดอันเป็นความเท็จต่อศาล นอกจากนี้ นายต้องไม่ปกปิดเจตนาโดยชัดแจ้งของจำเลยที่ต้องการกระทำความผิดทางอาญา และข้อเท็จจริงที่เป็นความจำเป็น เพื่อป้องกันมิให้จำเลยกระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้งหลายนี้ต้องมีการบัญญัติไว้โดยชัดเจน ให้นายต้องรับผิดชอบต่อความยุติธรรมในการดำเนินคดี ดังนี้

(๑) การเปิดเผยพยานหลักฐานสำคัญทั้งหลายที่ต้องนำมาเสนอต่อศาล ซึ่งอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือนาย

(๒) การเปิดเผยเจตนาโดยชัดแจ้งของจำเลยที่ต้องการกระทำความผิดและข้อเท็จจริงที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาของจำเลย ซึ่งนายเห็นว่าการเปิดเผยของตนจะเป็นการปกป้องมิให้จำเลยกระทำความผิดทางอาญาขึ้น

(๓) กรณีที่นายทราบว่าจำเลยได้เสนอพยานหลักฐานอันเป็นความเท็จต่อศาล นายต้องแนะนำให้จำเลยเปิดเผยพยานหลักฐานที่แสดงถึงข้อเท็จจริงนั้นต่อศาลทันที หากจำเลยเพิกเฉยหรือไม่สามารถเปิดเผยตามคำแนะนำของนายได้ นายมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อศาลด้วยตนเอง

(ค) การชักค้ำนพยานโจทก์เป็นวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของคู่-
ความในระหว่างการสืบพยานในคดีวิธีหนึ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลเกิดความ
สงสัยในความถูกต้องแท้จริงของคำเบิกความของพยานที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามนำสืบ
ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้กำหนดวิธีการชักค้ำนพยานในคดีอาญา
ไว้โดยเฉพาะ แนวทางในการสืบพยานของคู่ความที่จะให้มีการชักค้ำนพยานหรือไม่
เกิดจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งได้ตัดสินออกเป็นทั้ง ๒ ทาง คือ ทั้งให้ความสำคัญ
กับการชักค้ำนพยานโจทก์ของทนายจำเลยในคดีอาญา และไม่ให้ความสำคัญกับการ
ชักค้ำนพยานในคดี ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่า ทนายจำเลยจำเป็นต้องชักค้ำน
พยานโจทก์เพื่อให้ศาลเกิดความสงสัยในความถูกต้องของพยานหลักฐานโจทก์ ก่อน
ที่ทนายจะนำพยานของจำเลยมาสืบภายหลังหรือไม่

โดยที่กฎหมายวิธีความพิจารณาคดีอาญาให้ศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริง
ด้วยการเรียกพยานหลักฐานในคดีมาสืบใหม่ได้ด้วยตนเอง การชักค้ำนพยานโจทก์
ในคดีอาญาจึงไม่ใช่หลักเกณฑ์เคร่งครัด ที่หากทนายมิได้ชักค้ำนพยานโจทก์ก่อนแล้ว
จะทำให้การพิจารณาคดีอาญาในศาลต้องเสียความยุติธรรมไป นอกจากนี้ การ
พิจารณาคดีศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริงโดยปราศจากข้อสงสัยจึงจะพิพากษาลง
โทษจำเลยได้ เมื่อจำเลยมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพยานหลักฐานของโจทก์ แม้ไม่ได้
ชักค้ำนไว้ก็ไม่เป็นเหตุที่จะถือว่าเป็นการทำให้หน้าหนักพยานหลักฐานของจำเลยที่น่าสืบ
ภายหลังต้องลดน้อยลง เนื่องจากศาลหากเกิดความสงสัยอย่างไรเกี่ยวกับพยาน
หลักฐานที่คู่ความนำสืบ ก็สามารถเรียกพยานนั้นมาเบิกความใหม่ได้เสมอ และ
เพื่อให้เกิดความชัดเจน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรกำหนดแนว
ทางการสืบพยานของจำเลยในคดีอาญา เพื่อพิสูจน์หักล้างถ้อยคำของพยานโจทก์
ที่น่าสืบก่อนได้โดยไม่ต้องชักค้ำนพยานเช่นว่านั้น